



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.365

Processo nº : 13807.001308/97-26
Recurso nº : 127.088
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Embargada : TERCEIRA CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO
DE CONTRIBUINTES
Interessada : CASA LOURENÇO COM. E IND. S/A.

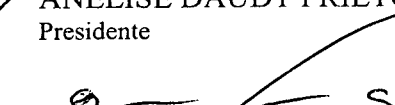
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Retifica-se o Acórdão 303-31.365

PROCESSO FISCAL – PRAZOS – PEREMPÇÃO – Recurso apresentado fora do prazo acarreta a preclusão, impedindo o julgador de conhecer as razões da defesa. Perempto o recurso, não há como serem analisadas as questões envolvidas no processo (artigo 33, do Decreto 70.235, de 06 de março de 1.972).
Recurso ao qual não se toma conhecimento.

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos declaratórios ao acórdão nº 303.31.365, de 14/ 04/2004, e retificar decisão para não se tomar conhecimento do recurso voluntário por intempestivo nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, em 24 de fevereiro de 2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, Nanci GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente) e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.365

Processo nº : 13807.001308/97-26
Recurso nº : 127.088
Embargante: : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/ compensação de recolhimentos a maior relativos ao Finsocial, no período de jan./1990 a jan./1992, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da majoração de suas alíquotas, proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Anexa ao pedido os documentos de fls. 02/21, tais como DARF's correspondentes aos recolhimentos por ela efetuados, cópia do Cartão do CGC e Contrato Social.

Analizando o pleito, o despacho decisório de fls.33 indeferiu o pedido, tendo em vista que o Ato Declaratório nº 96, de 26/11/99, com base no Parecer PGFN/ CAT nº 1538/1999, declara que o prazo para o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior, inclusive na hipótese do pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data de extinção do crédito tributário (arts. 165, I e 168, I, do CTN).

Da decisão, o contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 36, manifestando-se contrário ao entendimento da mesma, argumentando, em síntese, que:

- I. O pedido inicial refere-se a pedido de compensação de débitos formulado na conformidade da IN- SRF nº 21/97;
- II. As leis 8.383/91, 9069/95, 9250/95, 9363/96, 9430/96 e Decreto 2138/97 disciplinadores das condições para possibilidade de concessão da citada compensação, não trazem em seu bojo nenhuma limitação temporal prescritiva;
- III. O despacho denegatório teve como embasamento condições estabelecidas no Ato Declaratório 96, de 26/11/99 e Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, portanto, com vigência posterior à data do período de 12/11/1997, e assim sendo, pelo princípio da irretroatividade legal não produz efeitos com relação ao pleito do presente processo.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.365

Processo nº : 13807.001308/97-26
Recurso nº : 127.088

Por suas razões, requer seja reconsiderada a decisão de indeferimento, com aceitação da presente Impugnação e, conseqüente reconhecimento do direito creditório pleiteado.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, foi exarada decisão indeferindo a pretensão do contribuinte, conforme ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/12/1989 a 31/12/1991 e 01/12/1992

Ementa: FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA. O direito de pleitear restituição, seguida de compensação, de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de (5) cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida”

O contribuinte apresenta intempestivo (AR às fls. 49-vº) Recurso Voluntário (fls.50/52), reiterando os argumentos de sua Peça Impugnatória e, acrescentando, ainda, em suma, que:

(i) o pedido indeferido foi o de compensação de débitos, formulado e instruído na conformidade da IN- SRF 32/97, art. 2º, de diferenças a maior de recolhimento Finsocial, compensando-as nos valores devidos a título de Cofins, no entanto, nunca foi solicitada a restituição da contribuição;

(ii) o relatório da decisão recorrida confirma que a empresa solicitou a compensação dos tributos pagos a maior, nunca sua restituição;

(iii) o relatório também confirma que, na fase anterior da contenda, ignorou-se a alegação concernente à inexistência no bojo das leis disciplinadoras, das condições de possibilidade de compensação dos débitos, limitação prescritiva temporal;

(iv) reitera-se que o pedido foi de compensação, sem qualquer disciplina legal no que se refere à prescrição temporal, a vista de que, sem lei que discipline o fato não pode existir pena para o mesmo;

(v) não havendo homologação expressa há que se considerar que somente pelo decurso de cinco anos, contados do pagamento antecipado, ocorre a homologação tácita e, assim, dá-se a extinção do crédito correspondente, só a partir de

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.365

Processo nº : 13807.001308/97-26
Recurso nº : 127.088

então, começa a correr o prazo de decadência, extintivo do direito de compensação, ou restituição do indébito;

(vi) quanto à menção do Decreto nº 2.138/97, que condiciona a compensação de créditos tributários a prévio reconhecimento de direito à restituição pela Secretaria da Receita Federal, situação que não se sustenta pelo fato já apontado da irretroatividade legal da obrigação e que a Instrução Normativa nº 32, de 09/04/97, DOU de 10/04/97, em seu art. 2º, convalidou a compensação efetivada pelos contribuintes do Finsocial pelo Cofins.

Requer que o provimento do recurso, para afinal ser deferido o pedido inicial, possibilitando-lhe considerar compensadas as contribuições do Finsocial pelo Cofins.

Encaminhados os autos à Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 59/87), foi exarada decisão rejeitando a arguição de decadência, devolvendo-se o processo à repartição de origem para apreciar as demais questões, conforme ementa:

“FINSOCIAL – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS DA CONTRIBUIÇÃO

O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição /compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. Inexistindo resolução do Senado Federal, o Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, vazou entendimento de que o termo *a quo* para o pedido de restituição começa a contar da data da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 31/08/95 encerrando-se em 30/08/2000.

Não havendo análise do pedido, retornem os autos à recorrida, para que seja analisado o mérito, anula-se a decisão de primeira instância, devendo outra ser proferida em seu lugar, em homenagem ao duplo grau de jurisdição.”

Intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31365, o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, interpôs Embargos Declaratórios de fls.89/90, alegando haver

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.365

Processo nº : 13807.001308/97-26

Recurso nº : 127.088

omissão no acórdão relativamente à tempestividade do Recurso apresentado pelo contribuinte, bem como, apontando contradição na decisão, na medida em que o Relator determinou a anulação da decisão de primeira instância, ao mesmo tempo em que rejeita a arguição de decadência, para devolver o processo à repartição de origem para apreciação das demais questões.

Às fls. 92/94 o Relator designado acolheu os embargos da Procuradoria da Fazenda Nacional, determinando que os autos voltem à Câmara para novo julgamento.

Despacho da Presidente da 3ª Câmara às fls. 94, manifestando concordância com a decisão do Relator e determinando que a questão seja submetida novamente à Câmara.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.365

Processo nº : 13807.001308/97-26
Recurso nº : 127.088

VOTO

Retornam os autos a esta Eg. Câmara para novo julgamento, tendo em vista o acolhimento dos Embargos da Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do Despacho de fls.92/94.

Observa-se que o fundamento e motivo dos Embargos de Declaração apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, deu-se pelo fato de omissão apurada no v. Acórdão recorrido acerca da tempestividade do Recurso Voluntário.

No que concerne ao prazo de interposição do Recurso Voluntário, como se verifica do Aviso de Recebimento juntado aos autos às fls.49-vº, a Recorrente foi intimada da decisão singular em 24 de julho de 2002, tendo, a partir desta data, o prazo fatal de 30 dias para apresentação do Recurso Voluntário, na forma do Decreto nº 70.235/72, que dispõe:

“Art. 33 – Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.”

Em observância ao artigo supra-citado e aplicando-se a regra para contagem dos prazos estabelecida no artigo 5º do mesmo Decreto, verifica-se que o prazo fatal para a apresentação do recurso fora dia 23 de agosto de 2002, tendo o contribuinte se manifestado somente em 28 de agosto de 2002, o que importa na constatação da intempestividade do protocolo da peça recursal.

Diante do exposto, não é de se tomar conhecimento do Recurso Voluntário, apresentado tardiamente, por intempestivo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator